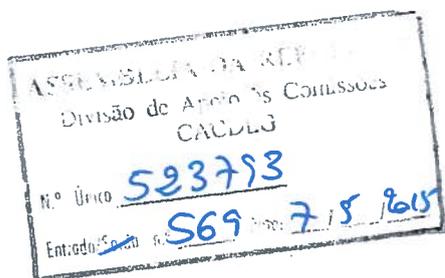




COMISSÃO DE ACESSO AOS
DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS



Exmo. Senhor
Presidente da Comissão Parlamentar de
Assuntos Constitucionais, Direitos,
Liberdades e Garantias
Palácio de S. Bento
1249-068 LISBOA

N/Ref^a.
Of. 707, 2015.05.07
Proc. 193/2015

V/Ref^a
Parecer solicitado
em 2015.03.25

Assunto: Parecer solicitado à CADA pelo Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias (“*Projeto de Lei n.º 809/XII/4.ª (PS) - «Consagra o princípio da Transparência Ativa em toda a Administração Pública»*”).

Junto envio a V. Exa. o Parecer desta Comissão referente ao assunto em epígrafe e que foi aprovado na sessão realizada em 2015.05.05.

Com os melhores cumprimentos e consideração

O Presidente da CADA

(António José Pimpão)

RC



COMISSÃO DE ACESSO AOS
DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS



Parecer n.º 170/2015

Processo n.º 193/2015

Entidade consulente: Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

I – Factos e pedido

“Encontrando-se pendente para apreciação” na Assembleia da República o “Projeto de Lei n.º 809/XII/4.ª (PS) - «Consagra o princípio da Transparência Ativa em toda a Administração Pública»”, o Presidente da respetiva Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias solicitou, em 25 de março de 2015, que a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA) emitisse “parecer escrito” sobre esta iniciativa legislativa.

Tal Parecer ater-se-á, tão-somente, aos aspetos referentes à transparência e ao direito de acesso a documentos administrativos, por serem apenas estes que cabem no âmbito das competências desta Comissão (cfr. artigo 27.º da Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, diploma que regula o acesso aos documentos administrativos e a sua reutilização – LADA).

II – Apreciação jurídica

1. O objetivo deste projeto de lei é assegurar ou aumentar a transparência da atividade administrativa pública.

É isso que ressalta logo do 3.º parágrafo da respetiva exposição de motivos, quando refere que o essencial da reforma a realizar é *“mais transparência”*.

E continua:

“Na verdade, a lei em vigor já determina a divulgação aberta e sem restrições de toda a informação relevante sobre a atividade desenvolvida pelas entidades públicas ou pelas entidades que prossigam fins públicos, em particular aquelas que exercem funções com relevo para a vida dos cidadãos e das empresas.

Falta consagrar a obrigação de transparência ativa e reforçar o dever de recurso a meios digitais para mais ampla disseminação de documentos.



Com efeito, a era digital ampliou radicalmente os meios que permitem que, sem pedido de ninguém, sem burocracia de gestão de deferimentos e recusas, as Administrações Públicas tornem acessíveis os seus documentos e informações, vinte e quatro horas por dia, todos os dias do ano, facilitando ademais a respetiva cópia e até a tradução automatizada, através de ferramentas de uso gratuito através da Internet”.

Ainda que considere ser *“cedo demais para que o novo paradigma possa levar o legislador a considerar desnecessário o regime consagrado pela Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto”*, o que é facto é que este projeto de lei visa *“a introdução de um novo modelo de gestão da informação pública”*, que *“permitirá simplificar drasticamente o acesso, tornando-o incomparavelmente mais económico, eficaz e adaptado à era em que vivemos”*.

2. O Projeto de Lei n.º 809/XII/4.ª (PS) tem, pois, em vista preservar e incrementar a transparência como valor.

E a análise do regime contido no seu articulado mostra que, em substância, o mesmo não diverge do regime da LADA.

De facto, a LADA estabelece, no seu artigo 5.º, como regra geral a da universalidade do acesso:

“Todos, sem necessidade de enunciar qualquer interesse, têm direito de acesso aos documentos administrativos, o qual compreende os direitos de consulta, de reprodução e de informação sobre a sua existência e conteúdo”.

No entanto, como regra que é, comporta as exceções referidas no seu artigo 6.º e que se prendem com o acesso a documentos:

- Avaliados *“como podendo pôr em risco ou causar dano à segurança interna e externa do Estado”* (n.º 1);
- Atinentes a *“matérias em segredo de justiça”* (n.º 2);
- Preparatórios de uma decisão ou constantes de processos não concluídos (n.º 3);
- Relativos a inquéritos e sindicâncias (n.º 4);
- De carácter nominativo, isto é, que recaiam no domínio da *reserva da intimidade da vida privada* e que, por isso, apenas são acessíveis pelo próprio titular da informação neles vertida, por quem possua *“autorização escrita da pessoa a quem os dados*



digam respeito”, ou ainda por quem demonstre “interesse directo, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade” (n.º 5);

- *Que “contenham segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna de uma empresa” (n.º 6).*

De salientar que, em benefício da efetivação do direito fundamental de acesso e da transparência, estas exceções deverão ser sempre apreciadas casuisticamente, interpretadas de forma restritiva e fundamentadas.

E a LADA contém já uma norma (a do seu artigo 10.º) que determina a divulgação pró-ativa de informação, ainda que sem a amplitude que lhe é conferida por este projeto de lei.

3. De resto, a LADA e este Projeto de Lei n.º 809/XII/4.ª (PS) situam-se na mesma linha do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão.

Dito por outras palavras, as linhas mestras destas três realidades são, tendo em vista uma concretização tão ampla quanto possível do direito de acesso, a abertura, a proximidade e a transparência, sem, no entanto, postergarem para segundo plano a reserva da intimidade da vida privada ou outros valores que mereçam especial proteção.

Como se diz nos considerandos n.ºs 4 e 11 deste Regulamento:

“O presente regulamento destina-se a permitir o mais amplo efeito possível do direito de acesso do público aos documentos e a estabelecer os respetivos princípios gerais e limites (...)” (considerando n.º 4);

“Em princípio, todos os documentos das instituições deverão ser acessíveis ao público. No entanto, determinados interesses públicos e privados devem ser protegidos através de exceções. (...)” (considerando n.º 11).

E o regime regra que a LADA consagra não diverge, no fundo, daquele que este Regulamento prevê.

Tal como também não há substanciais diferenças entre as exceções admitidas pela LADA e as que o Regulamento contempla no seu artigo 4.º.



Para demonstrar que assim é, poderão ver-se, sobre o direito de acesso, sobre o caráter restritivo das exceções que comporta e sobre o dever de fundamentação das mesmas, entre outros, por exemplo:

- O Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia (Oitava Secção), de 25 de setembro de 2014 (Processo n.º T-669/11), pontos 40 a 53;
- O Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia (Oitava Secção), de 25 de setembro de 2014 (Processo n.º T-306/12), pontos 40 a 43, 52 a 54 e 114 a 117;
- O Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção), de 3 de julho de 2014 (Processo n.º C-350/12 P), em que, nos pontos 46 a 54, estes aspetos são referidos:
 - Justificação das razões da denegação de acesso e de que forma este acarretaria prejuízo para o interesse protegido por uma das exceções, sendo que *“o risco desse prejuízo deve ser razoavelmente previsível e não meramente hipotético”* – ponto 52;
 - Ponderação do *“interesse específico que deve ser protegido pela não divulgação do documento em causa e, nomeadamente, o interesse geral em que esse documento se torne acessível, tendo em conta as vantagens que decorrem (...) de uma transparência mais ampla (...)”* – ponto 53.

4. Considera a CADA que, embora o projeto de lei ora em apreço se mostre tecnicamente mais aperfeiçoado do que um anterior projeto sobre o qual também foi chamada a emitir Parecer (*“Projeto de Lei n.º 600/XII/3.ª (PS) - «Assegura a Transparência e o Bom Governo»*”), mantém valia o seu Parecer n.º 200/2014, de 17 de junho, em que se pronunciou sobre aquela iniciativa legislativa.

Foi aí afirmado, designadamente, que:

- “1.ª) A posição da CADA relativamente às questões da transparência e do direito de acesso é a vertida na sua Proposta de Anteprojeto de Lei de Acesso à Informação Administrativa, aprovada por esta Comissão em 16 de fevereiro de 2011 (Processo n.º 30/2011) e oportunamente comunicada ao Presidente da Assembleia da República, ao Presidente da Comissão Parlamentar de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias e aos Presidentes dos diversos Grupos Parlamentares.*
- 2.ª) Esta Comissão entende que esse texto mantém atualidade.*



3.º) *Indicam-se as novidades (e vantagens) que essa proposta apresenta relativamente ao quadro legal vigente:*

a) *A existência de uma única lei relativa ao acesso à informação administrativa (ambiental e de outra natureza), pelo que o projeto, a ser aprovado, procederá à fusão, num só texto normativo, das regras inerentes ao acesso;*

b) *Um novo paradigma no acesso à informação administrativa, que se traduz na passagem de uma postura re-ativa (a Administração detém a informação, o particular pede o acesso e a informação é disponibilizada) para uma postura pró-ativa (a Administração detém a informação e coloca-a online, acedendo o particular nos termos em que entender), cabendo aos esquemas tradicionais de acesso apenas uma função residual.*

Assim, o modelo preconizado consubstancia uma maior responsabilização das administrações e dos seus funcionários, um maior controlo da própria atividade administrativa e um maior grau de transparência;

c) (...);

d) (...);

e) (...).

4.º) *Não ignora a CADA que o entendimento que manifestou nessa Proposta de Anteprojeto de Lei de Acesso à Informação Administrativa deve, neste momento, ser também considerado à luz do recente projeto de proposta de lei referente à revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, do Código dos Contratos Públicos, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, da Lei de Participação Procedimental e de Ação Popular, da Lei da Tutela do Estado sobre as Autarquias Locais, da LADA e da LAIA.*

Todavia, não se mostra que este Projeto de Lei n.º 600/XII/3.ª (PS) tenha tomado em conta o referido projeto de proposta de lei.

5.º) (...).

6.º) *O mencionado projeto de lei conserva a solução dualista neste momento em vigor e que consiste na existência de uma lei referente ao acesso à informação*



ambiental (Lei n.º 19/2006, de 12 de junho - LAIA) e de outra relativa ao acesso a informação administrativa de carácter diverso.

7.º) (...)”.

Por conseguinte, manifestou aí a CADA o entendimento de que a revisão a operar no âmbito desta matéria deveria assentar na Proposta de Anteprojeto de Lei de Acesso à Informação Administrativa, não havendo, de um ponto de vista jurídico, vantagem na aprovação daquele *Projeto de Lei n.º 600/XII/3.º (PS)* (naquela sua configuração).

5. Pelo que concerne ao articulado deste *Projeto de Lei n.º 809/XII/4.º (PS)*, cabe referir o seguinte:

- a) Conquanto sem dar a noção de transparência ativa, o artigo 1.º reporta-se ao escopo deste projeto;
- b) O artigo 2.º traça o respetivo âmbito subjetivo de aplicação.

A este propósito sugere-se que:

- O n.º 1 tenha a seguinte redação:

“O disposto na presente lei é aplicável aos órgãos e entidades abrangidos pela Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, que regula o acesso aos documentos administrativos e a sua reutilização (LADA).”;

- Seja eliminado, por se afigurar dispensável, o n.º 2 do projeto de lei em apreciação.

Com efeito, este n.º 2 corresponde ao n.º 2 do artigo 4.º da LADA, sendo que a redação que agora se propõe para o n.º 1 se mostra suficientemente abrangente;

- c) Quanto ao âmbito objetivo, o artigo 3.º elenca, no seu n.º 1, a informação e documentação a disponibilizar para consulta dos cidadãos.

De registar apenas que a sua alínea *h)* faz referência à Lei n.º 26/94, de 19 de agosto (sobre publicidade de transferências correntes e de capital), hoje revogada pela Lei n.º 64/2013, de 27 de agosto, que regula a obrigatoriedade de publicidade e de reporte de informação sobre os apoios, incluindo as transferências correntes e de capital e a cedência de bens do património público, concedidos pela Administração Pública aos particulares, a título de subvenção pública.

Os n.ºs 2 e 3 deste artigo 3.º reportam-se a documentação e a informação que deverá ser publicada.



Afigura-se que a disponibilização e a publicação referidas em nada colidem com a reserva da intimidade da vida privada, antes se patenteiam como formas de poupar tempo e trabalho aos particulares e, obviamente, como formas de transparência acrescida.

- d) O artigo 4.º prende-se com o designado *"Portal da Transparência"*, a criar pelo Governo, tendo em vista facilitar *"o acesso dos cidadãos aos documentos contendo as informações referidas nos artigos anteriores"* (n.º 1), Portal esse que *"organiza o acesso aos documentos das entidades da Administração Central, com destaque para aquelas cujos documentos sejam solicitados com mais frequência"* (n.º 2).

Ora, neste contexto, parecem pertinentes as seguintes perguntas:

- O preceito vale apenas para a Administração Central?;
- Não haveria vantagem em equacionar uma idêntica solução para a Administração Regional (eventualmente, para cada uma das Regiões Autónomas)?;
- E quanto à Administração Local: um Portal por cada autarquia ou um por cada município?;

- e) Relativamente ao artigo 5.º, que tem por epígrafe *"Fiscalização"*, apenas se sugere que tal epígrafe seja substituída por *"Direito de queixa"*, porquanto, tradicionalmente, a fiscalização é uma atividade operada por entidades públicas, sendo o direito de queixa (que também consubstancia uma forma de fiscalização) atribuído aos particulares;

- f) Propõe-se que o n.º 3 do artigo 5.º seja autonomizado.

Revelar-se-ia, pois, como um artigo 6.º (sob a epígrafe *"Sanções"*), devendo, no entanto, apontar-se, concretamente, quais as sanções a aplicar (e por quem) aos responsáveis pela violação reiterada das obrigações de transparência ativa;

- g) O atual artigo 6.º (que, nesta sequência, passaria a artigo 7.º) incide sobre a *"Monitorização e avaliação sucessiva"*, cabendo a monitorização regular e a avaliação sucessiva à CADA, que deverá enviar o correspondente relatório à Assembleia da República.

6. Dito isto, cabe referir o seguinte: esta Comissão manifesta a sua concordância com o objetivo geral deste projeto de lei e, nomeadamente, com a forte consonância que



apresenta relativamente às mais recentes aquisições (ou conquistas) no domínio da transparência:

“Dando um passo adicional em frente, deve mesmo consagrar-se legalmente a obrigação de empenhamento do Estado português na concretização dos objetivos do movimento mundial em prol de «Dados abertos» (open data). Portugal encontra-se já entre os vinte países com mais abertura de dados no Open Data Index, preparado pela Open Knowledge Foundation, organização não-governamental que promove a abertura da informação no mundo inteiro (www.dados.gov.pt). (...)”

As soluções propostas têm especialmente em conta a mais recente evolução legislativa na Espanha e em Itália, democracias que tiraram lições do escândalo público provocado pelas consequências patológicas de défices acumulados de transparência”.

Mas, não obstante a CADA considerar que esta iniciativa legislativa consubstanciará (se aprovada) um grande avanço relativamente à situação atual, não poderá deixar de referir que:

- 1.º) A abertura da Administração Pública ao princípio da transparência ativa deveria ser equacionada com base na Proposta de Anteprojeto de Lei de Acesso à Informação Administrativa, elaborada pela CADA e oportunamente enviada à Assembleia da República, em que esta Comissão defendeu – e, aliás, continua a defender – uma solução em muitos aspetos idêntica à preconizada pelo *Projeto de Lei n.º 809/XII/4.ª (PS)*, em apreciação;
- 2.º) A eventual entrada em vigor do Projeto de Lei n.º 809/XII/4.ª (PS), que *“Consagra o princípio da Transparência Ativa em toda a Administração Pública”*, comportará um problema, que, desde já, se deixa apontado: passará a haver não duas, mas três leis sobre o acesso à informação administrativa: a LAIA (Lei n.º 19/2006, de 12 de junho, que regula o acesso à informação sobre ambiente), a LADA e esta nova lei que, deixando intocadas as outras duas, expressamente remete para a LADA, quer quanto ao seu âmbito subjetivo (artigo 2º) quer pelo que se prende com o exercício do direito de queixa (artigo 4º, n.º 2);
- 3.º) No pressuposto de que esta iniciativa legislativa se converterá em lei, deverão considerar-se sujeitos a ela os órgãos e entidades a que se aplica a LADA, na



interpretação que o Tribunal Constitucional lhe conferiu nos pontos 13 e seguintes do Acórdão n.º 117/2015¹.

7. Entretanto, através do site da Assembleia da República, tomou a CADA conhecimento do Parecer n.º 24/2015, de 27 de março, emitido pela Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd) a propósito deste projeto de lei.

Dada a sua publicitação e por virtude do respetivo conteúdo, não pode a CADA deixar, neste contexto, de o referir.

O aludido parecer da CNPD sustenta-se em dois pilares principais:

- 1.º) Por um lado, na atribuição de uma natureza absoluta ao valor da *“vida privada”*;
- 2.º) Por outro, na pretensa inconstitucionalidade de que o projeto de lei em apreço estaria eivado.

8. O parecer da CNPD traduz-se numa errada absolutização da *vida privada* – de toda a *vida privada*, repete-se, e não apenas da *reserva da intimidade da vida privada*, que, de *per si*, não sendo também um valor absoluto, tem a ver com o *“núcleo duro”* ou com o conteúdo essencial da *vida privada*.

Mais: o dito parecer afirma que este projeto de lei, *“na ânsia de promover «o direito de todos os cidadãos a uma informação pública transparente, clara, completa e atualizada», (...) esquece – dir-se-á mesmo, atropela – tantos outros direitos dos cidadãos e, reitera-se, a segurança da informação do Estado, num grau que se julgava não ser possível ver concretizado nos dias de hoje”* (cfr. página 4).

Não menciona, porém, quais os direitos que são atropelados e esquece que a informação havida como podendo pôr em risco ou causar dano à segurança interna e externa do Estado poderá (e deverá) ser classificada, nos termos da Lei Orgânica n.º 2/2014, de 6 de agosto, que aprovou o Regime do Segredo de Estado (RSE)².

E esquece ainda que, também neste domínio, o princípio-base é o da transparência, como, de resto, resulta do artigo 1.º, n.º 1, do RSE (anexo à Lei Orgânica n.º 2/2014 e dela fazendo parte integrante), o que significa que, se não tiver havido classificação operada nos termos legais, não há que restringir o acesso, ou seja, tudo é acessível.

¹ Acórdão datado de 12 de fevereiro de 2015 e publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 67, de 7 de abril.

² Alterada pela Lei Orgânica n.º 1/2015, de 8 de janeiro.



Para a CNPD parece existir tão-somente, como valor a preservar a todo o custo, a *vida privada*.

E isto conduz a três comentários:

- a) Conferir à *vida privada* o caráter de um valor intangível, corresponde a colocar outros direitos no patamar dos direitos de concretização inatingível;
- b) O direito de acesso, o direito à proteção de dados, bem como o direito à reserva da intimidade da vida privada, ainda que direitos fundamentais (com a estrutura de direitos, liberdades e garantias) não são direitos absolutos, inexistindo entre os direitos fundamentais qualquer relação de hierarquia ou de generalidade-especialidade, estando todos, por conseguinte, sujeitos à ponderação casuística e sequencial com outros direitos de acordo com um critério de proporcionalidade, tendo em conta os valores em jogo;
- c) E sabe-se que a dita absolutização da *vida privada*, conduziu a uma desvalorização das posições assumidas pela CNPD e isto quer de um ponto de vista jurisprudencial, quer, ainda, de um ponto de vista legislativo. Assim:

- Para ilustrar o que vem de ser referido é, numa perspetiva jurisprudencial, paradigmático o que referiu o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) em 28 de setembro de 2011 (Processo 22/09.6YGLSB.S2), acerca da videovigilância.

Assim, disse aí o STJ, designadamente, o seguinte:

"(...)

Nessa sequência pode-se afirmar que a dignidade da pessoa humana se efetiva com o reconhecimento dos direitos fundamentais e que a videovigilância, como meio ou instrumento auxiliar de segurança, põe, indubitavelmente, em evidência a violação de direitos nucleares, cuja prossecução compete primeiramente ao Estado. Consequentemente, compete a esse mesmo Estado ponderar até que ponto se justificam medidas que poderão suspender e restringir direitos, liberdades e garantias, uma vez demonstrados os pressupostos dos artigos 18º e 19º da CRP: tais como, o respeito pelos princípios da necessidade, da adequação, da exigibilidade, da indispensabilidade e da proporcionalidade.

O que certamente não é constitucionalmente sustentável é a colocação do direito à intimidade, do direito à imagem, e outros direitos correlativos, no patamar de



intangibilidade e, em contrapartida, considerar o direito à segurança num nível de retórica irrelevante, alheado da possibilidade de justificar a restrição a que se reporta o artigo 18 da Constituição da República.

O direito à segurança é uma garantia de outros direitos fundamentais e, simultaneamente, um direito inscrito no património de cada cidadão. (...).

Aliás, (...) não se vislumbra uma área que mereça uma protecção tão intensa que se sobreponha a todos os restantes valores da ordem jurídico-constitucional e cuja protecção seja absoluta (...).

(...)"

E em Acórdão de 9 de julho de 2014 (Processo n.º 841/10.0TVPRT.L1.S1), o STJ considerou o seguinte a respeito da validade da autorização do segurado após a sua morte:

"(...).

VI - A disponibilização dos dados de saúde do falecido/segurado, para efeitos de accionamento do seguro de vida, não é violadora das disposições legais sobre a confidencialidade e a reserva da vida privada, na medida em que a celebração e aceitação das condições do contrato de seguro de vida, onde se insere a autorização de acesso àqueles dados, consubstanciam o consentimento do falecido/segurado, significando que o segurado manifestou aceitar que a seguradora pudesse aceder àqueles dados, após a sua morte."

(...)"

E, na mesma linha, o Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS), afirmou no Acórdão, de 1 de março de 2012 (Processo n.º 08472/12) que:

"O consentimento expresso e escrito para o acesso à informação médica, dado em vida, através de um contrato de seguro, terá de se ter por bastante para o cumprimento do exigido nos artigos 2º e 3º da Lei n.º 12/2005, de 26.01 e 6º, n.º 5 e 7º da Lei n.º 46/2007, de 24.08".

- Numa ótica legislativa, a Lei n.º 9/2012, de 23 de fevereiro, que procedeu à terceira alteração à Lei n.º 1/2005, de 10 de janeiro³, manteve a obrigatoriedade

³ Este diploma regula a utilização de câmaras de vídeo pelas forças e serviços de segurança em locais públicos de utilização comum.



de parecer prévio da CNPD, retirando-lhe, todavia, a natureza vinculativa que, até aí, tinha.

9. Diz o parecer da CNPD que:

“A opção legislativa de impor a publicação na Internet de um conjunto alargado de informações e documentos na posse da Administração Pública, indiscriminadamente, sem atender à natureza específica da informação que tais documentos possam conter revela a desconsideração a que é votado um conjunto de direitos, liberdades e garantias e de princípios estruturantes do Estado de Direito” (cfr. página 3).

E, nas páginas 4 e 5, é dito o seguinte:

“Além disso, não se atende às obrigações que o Estado Português assume no plano das relações internacionais. Com efeito, a participação do Estado português em organizações e organismos europeus e internacionais implica a assunção de deveres de sigilo e de reserva em relação a informação e documentação vária, que depois permanece na posse dos organismos administrativos através dos quais o Estado se faz representar (v. g., no âmbito da Nato, Europol, Schengen). São estes documentos que terão também, por força deste diploma, de ser publicados na Internet, sem que se preveja a necessidade de consulta ou informação prévia aos Estados participantes naqueles organismos – o que obviamente redundará no incumprimento das obrigações internacionalmente assumidas pelo Estado português. (...).

A cresce que da leitura do preâmbulo ressalta a intenção de adiar a imprescindível revisão do regime de acesso a dados pessoais integrados em documentos administrativos, imprescindibilidade para que chamou já a atenção do Parlamento a CNPD na sua Deliberação n.º 241/2014, de 28 de janeiro de 2014 (...), opção que, pelas razões aí expendidas, a CNPD lamenta”.

No entanto, ao fazer estas afirmações, o parecer:

- a) Ignora que a regra do autor do ato foi de há muito abandonada, como, no âmbito da União Europeia, é visível pela simples leitura do já citado Regulamento (CE) n.º 1049/2001, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio, e decorre também do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia (Segunda Secção), proferido em 19 de Janeiro de 2010;



- b) Não especifica quais os direitos, liberdades e garantias nem quais os princípios estruturantes do Estado de Direito que são alvo de "desconsideração";
- c) Esquece que o direito de acesso, corolário do princípio da administração aberta, também é um direito fundamental (embora fora do catálogo), de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, enunciados no Título II da Parte I Constituição;
- d) Não demonstra que a publicitação dos documentos e da informação possa ferir a reserva da intimidade da vida privada;
- e) Mostra desconhecer a regra básica de que a informação que não tenha sido classificada segundo os parâmetros legais, é cognoscível;
- f) Faz tábua rasa da LADA, ou seja, do seu regime de acesso e das exceções que dela constam; e, por conseguinte, não tem em atenção que a LADA preserva todos estes valores que o parecer da CNPD entende que ficarão desconsiderados ou desprotegidos se esta iniciativa legislativa se transformar em lei;
- g) Revela não conhecer a interpretação que a LADA tem vindo a merecer por parte do Tribunal Constitucional;
- h) É suscetível de conduzir ao absurdo de se considerar como atentatória da reserva da intimidade da vida privada e até da dignidade da pessoa humana uma certidão de registo civil (que, para além do nome, refere, designadamente, a data e o local de nascimento, a filiação, o(s) casamento(s) e sua(s) dissolução / dissoluções...) ou uma certidão de registo predial (referindo a propriedade de determinado imóvel ou fração autónoma).

E um louvor, que necessariamente contém o nome da pessoa visada e em que se registam e enaltecem as suas qualidades (pessoais e profissionais), violará a reserva da intimidade da vida privada?

E que dizer, por exemplo, de despachos de nomeação ou de recondução de pessoas em determinadas funções, despachos essas tantas vezes acompanhados de sinopses curriculares?

Será que as competentes conservatórias do registo civil ou do registo predial não poderão emitir tais certidões porque a CNPD as entende como violadoras da Constituição da República, da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (relativa à proteção de



dados pessoais - LPDP), e da Diretiva 95/46/CE e também lesivas da reserva da intimidade da vida privada?

E seria admissível que, por idêntica ordem de razões, a 2.ª série do *Diário da República* não pudesse dar publicidade a tais louvores e àqueles despachos?;

i) E, assim, apaga o facto de existir um único regime de acesso (o da LADA), bem como a exclusiva competência de uma entidade (a CADA) para se pronunciar sobre questões relativas ao acesso, tal como foi afirmado, designadamente, nos seguintes Acórdãos:

- Acórdão TCAS, de 1 de março de 2012 (Processo n.º 08472/12);

"A Lei n.º 46/2007, de 24.08, tem aplicação num momento prévio à existência de qualquer pedido de informação ou acesso formulado por um particular ou entidade ao abrigo da Lei n.º 67/98, de 26.10. Consequentemente, a CNPD só tem de ser ouvida ou consultada relativamente ao tratamento de dados. Não numa situação em que apenas se visa o acesso a uma informação".

- Acórdão do TCAS, de 8 de março de 2012 (Processo n.º 08471/12):

"II. Sobre o pedido de intimação ao acesso a informação de saúde na posse de entidade pública, rege o art.º 268.º, n.º 2 da CRP, os art.ºs. 2.º n.º 3, 3.º n.º 1, 5.º e 6.º n.º 5 da Lei n.º 46/2007, de 24/08 (LADA) e os art.ºs. 2.º e 3.º da Lei n.º 12/2005, de 26/01, por estar em causa documentos administrativos nominativos, de acesso restrito, porque abrangidos pela reserva da intimidade da vida privada⁴.

III. A Lei n.º 67/98, de 26/10 [...] visa regular o tratamento de dados pessoais e a livre circulação desses dados, tal como resulta das definições feitas no art.º 3.º daquele diploma (cf. ainda os art.ºs 2.º e 4.º), pelo que é um regime que logicamente antecede o regime de acesso aos documentos administrativos, regulado pela Lei n.º 46/2007, de 24/08, ao regular os termos em que a informação é tratada, antes da existência de qualquer pedido de acesso a informação".

⁴ No mesmo sentido, cfr. o Acórdão de 13/9/2012, Processo n.º 09083/12, também do TCA.



- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA), em que este se decidiu pela não admissão dos recursos de revista, relativos aos citados acórdãos do TCAS, com a seguinte fundamentação⁵:

"I - Nos termos do art. 150º, nº 1 do CPTA, das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, «excepcionalmente», recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo «quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental» ou «quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito».

II - Não se justifica, à luz da apontada disposição legal, a admissão de revista excepcional numa situação em que o recorrente se limita a invocar, de forma genérica, que está suscitada uma questão que diz respeito à protecção de dados pessoais, matéria com consagração constitucional (art. 35º da CRP), mas sem apontar qualquer aspecto ou especificidade ligada a tal matéria que lhe confira uma particular complexidade jurídica ou uma particular sensibilidade em termos do seu impacto comunitário, e que extravase os contornos normais da disputa jurídica sobre a matéria da protecção de dados pessoais e do regime legal de acesso aos documentos administrativos."

Aliás, também no Parecer n.º 132/2014, proferido pela CADA em 8 de abril (e do qual foi dado conhecimento à CNPD), Parecer esse em que esta Comissão se pronunciou sobre a aludida Deliberação n.º 241/2014, de 28 de janeiro, ficou demonstrado o erro em que a CNPD persiste em laborar.

Com efeito, não se vê fundamento para a alegada imprescindibilidade da "revisão do regime de acesso a dados pessoais integrados em documentos administrativos". Há, sim, que interpretar adequadamente o atual quadro normativo, tomando em consideração quer a LADA, quer a LPDP.

Neste contexto, poderia também o legislador equacionar a possibilidade de consagrar em diploma aquilo que já decorre da interpretação do quadro legal vigente: que a todo o acesso se aplica o regime material consagrado na LADA, por

⁵ Acórdãos do STA - Processo 0394/12 de 11/7/2012, relativo ao Acórdão do TCAS de 1/3/2012 e Processo 0520/12, de 12/6/2012, relativo ao Acórdão do TCAS de 8/3/2012.



ser este o que melhor salvaguarda os direitos fundamentais de acesso e à reserva da intimidade da vida privada perante cada situação individual e concreta.

10. Como acima se deixou expresso (ponto II.7), a outra vertente em que assenta o Parecer n.º 24/2015, da CNPD, é o da alegada inconstitucionalidade deste projeto de lei.

Numa Constituição generosa na consagração de direitos fundamentais (*maxime*, de direitos, liberdades e garantias), como é a Constituição da República Portuguesa (CRP), de 1976, é fácil – e, quiçá, tentador – apontar a um diploma (ou a um projeto de diploma) violações do disposto na Constituição ou nos princípios nela consignados (artigo 277.º, n.º 1, da Lei Fundamental).

Foi o caminho escolhido pela CNPD neste seu parecer, no mínimo surpreendente, por se mostrar vago, genérico e não fundamentado.

Todavia, quando se afirma que um texto desta natureza contém uma (ou mais) inconstitucionalidade(s), tal deverá ser sempre demonstrado, sob pena de o Direito mais não ser do que uma sedutora abstração ou miragem, suscetível de ser utilizada segundo conveniências próprias.

A CNPD, ao apontar – ao arrepio de toda a doutrina e jurisprudência conhecidas - que este projeto de diploma está ferido de inconstitucionalidade(s), não refere, concretamente, qual ou quais dos seus preceitos poderá/poderão ser incompatível/incompatíveis com a Constituição. E, muito menos, refere o porquê dessa(s) inconstitucionalidade(s).

Apenas na página 10 afirma que:

“Da leitura do proémio do n.º 3 do artigo 3.º parece poder deduzir-se que a informação a publicar relativa à remuneração auferida pelos funcionários e responsáveis pelas entidades administrativas é agregada, ou seja, sem identificação nominal dos mesmos («informação económica, orçamental e estatística»). Se assim não for interpretada, esta norma viola o conteúdo essencial do direito à proteção de dados pessoais, previsto no artigo 35.º da CRP e o artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, por em causa estar a divulgação geral e permanente de dados relativos à vida privada de cidadãos pelo simples facto de serem trabalhadores da Administração Pública”.

Não se vê onde possa residir uma hipotética inconstitucionalidade:



- Por um lado, não resulta deste projeto que as remunerações dos trabalhadores da Administração Pública devam ser publicitadas.

Todavia, ainda que tal decorresse do seu texto, nada haveria a opor a tal divulgação. Com efeito, sendo os trabalhadores da Administração Pública pagos por verbas públicas e em obediência a critérios legais, não há qualquer preterição de norma constitucionalmente consagrada na divulgação das respetivas remunerações ilíquidas e líquidas, sendo que, quanto a estas, deverão ser preservados do conhecimento alheio elementos que recaiam no quadro da reserva da intimidade da vida privada: por exemplo, descontos feitos *ope volunctatis* ou na sequência de decisão judicial.

Há que distinguir neste âmbito duas realidades: o recibo de vencimento que, por refletir o que àquele trabalhador foi abonado pelo Estado ou por outra entidade pública, é cognoscível por terceiros (embora com expurgo da informação nominativa que, eventualmente, possa inserir) e a conta bancária em que esse montante ficou disponível e que, essa sim, já se enquadra no âmbito da reserva da intimidade da vida privada e, por isso, deve ser resguardada;

- Por outro lado, a tradução deste projeto em lei não corresponderá à possibilidade de serem traçados ou extraídos "perfis" de certas pessoas. O que está em causa é, tão-somente, a disponibilização pró-ativa de informação; contudo, se dessa disponibilização pró-ativa, puder, hipoteticamente, resultar um risco de interconexão ou cruzamento de dados, aí haverá lugar – e perante as circunstâncias concretas do caso - à intervenção da CNPD, já que será uma operação de tratamento de dados, que, nos termos da LPDP [e também do artigo 27.º, n.º1, alínea *d*] da LADA] é da competência da CNPD.

Não descortina a CADA (nem o demonstra a CNPD) onde possa residir uma eventual inconstitucionalidade, seja por violação do princípio da igualdade, seja por violação da proteção de dados ou seja, ainda, por ofensa à reserva da intimidade da vida privada.

O Direito não é uma ciência que se reduza ao entendimento que cada um dela possa ter, sendo que o parecer da CNPD se apresenta como confinado a esta posição muito subjetiva e muito sua, com total abstração do quadro legal vigente.



Pode, obviamente, manifestar-se discordância quanto ao regime estabelecido na atual legislação relativa ao direito de acesso; mas enquanto a mesma estiver em vigor, não poderá deixar de ser cumprida.

Porém, nenhuma entidade administrativa pode, por via interpretativa, substituir-se ao legislador ou pôr de lado a legislação em vigor, interpretando e aplicando o direito de acordo com o seu próprio critério.

11. Como acima se deixou expresso, o direito de acesso (corolário do princípio da administração aberta, consagrado no n.º 2 do artigo 268.º da Constituição), é um direito fundamental (embora “fora do catálogo”), de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, enunciados no Título II da Parte I Constituição.

Tem sido esse o entendimento desde sempre manifestado pela CADA, entendimento esse alicerçado na doutrina e na jurisprudência (cfr., entre vários, os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 254/99, n.º 2/2013 e, sobretudo, o muito recente Acórdão n.º 117/2015).

Vale a pena citar, no contexto da apreciação do *Projeto de Lei n.º 809/XII/4.ª (PS)*, este último Acórdão:

“12 – (...).

Ora, na dimensão específica de direito à informação administrativa, a publicidade dos arquivos e registos administrativos, garantida no n.º 2 do artigo 268.º da CRP, constitui também um instrumento necessário à democratização da vida administrativa, pois só o acesso a essa documentação torna possível o controlo democrático da atividade administrativa, a real participação dos cidadãos e a efetiva defesa dos seus direitos e interesses. (...).

É certo que o acesso aos arquivos e registos administrativos está inserido numa disposição que condensa as dimensões mais significativas da posição jurídico-constitucional dos particulares perante a Administração Pública, acentuando-se desse modo a dimensão subjetiva inerente ao direito à informação administrativa. O n.º 2 do artigo 268.º, ainda que careça de concretização legislativa, concede aos cidadãos um «direito» que não pode deixar de ser considerado de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, nos termos do artigo 17.º da CRP, e como tal diretamente aplicável e imediatamente vinculante (...) [sublinhados nossos].



Mas o acesso à documentação administrativa assume também uma dimensão institucional, quando visa dar proteção jurídico-constitucional ao princípio e valor da transparência administrativa. Com efeito, a exigência de transparência há-de traduzir-se na obrigação da Administração Pública permitir a visibilidade da sua atuação. E daí que a intenção normativa de afastar o segredo administrativo e de tornar o funcionamento da Administração mais democrático e transparente só possa ser concretizada através do conhecimento da informação constante dos seus arquivos e registos, com as exceções legais justificadas na segurança interna e externa, na investigação criminal e na privacidade das pessoas [sublinhado nosso].

(...).

15 – (...).

Como já foi mencionado, a acessibilidade aos arquivos e registos administrativos pelos particulares, sem necessidade de se demonstrar uma posição legitimante, radica na exigência de transparência da atividade administrativa. E esta exigência projeta-se em quaisquer câmpos da ação administrativa e não apenas naquela que é exercida através de poderes públicos de autoridade. A Administração deve permitir a visibilidade da sua atuação, qualquer que seja a forma como se organiza e atua, pois toda a ação pública, mesmo quando levada a efeito por entidades privadas, deve ser desenvolvida sob a égide da publicidade, para que os cidadãos possam aferir o pleno cumprimento das vinculações legais da Administração Pública e tenham a possibilidade de participarem na vida administrativa. É esta dimensão democrática da transparência administrativa que explica a amplitude que o n.º 2 do artigo 268.º da CRP atribui ao princípio do arquivo aberto, ao dispensar a invocação de uma posição legitimante [sublinhado nosso].

O pressuposto essencial do direito de acesso é a natureza pública da atividade desenvolvida pelas entidades oneradas com o dever de assegurar o acesso aos arquivos e registos administrativos. E daí que todas as entidades responsáveis pela execução de tarefas administrativas sejam sujeitos passivos do direito de acesso. Abrangidos pela regra geral do acesso aos arquivos e registos administrativos estão assim, não apenas as tradicionais pessoas coletivas de direito público, mas todas as entidades públicas que se dediquem à execução de tarefas administrativas, como é o caso das entidades



administrativas privadas, ou seja, das organizações administrativas de estatuto jurídico-privado sob o domínio ou influência dominante de pessoas públicas, e as entidades particulares, quando investidas em funções públicas administrativas”.

12. Todavia – e tal como acontece com a generalidade dos direitos fundamentais -, também o direito de acesso não se configura como um direito absoluto.

A este respeito, referiu o mencionado Acórdão n.º 117/2015, do Tribunal Constitucional, que:

“17 - (...).

A consagração da transparência e da publicidade como regra não exclui a existência de áreas de exercício do direito em que se justifica o segredo para proteção de determinados valores com assento constitucional. O direito de acesso aos arquivos e registos administrativos não é um direito absoluto ou ilimitado, uma vez que, mediante expressa autorização constitucional, está sujeito aos limites que a lei vier a estabelecer em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas. A formulação da reserva de lei para esta «trindade restritiva» não implica, porém, uma prevalência abstrata dos valores aí mencionados sobre o direito de acesso. A salvaguarda destes direitos e interesses constitucionalmente protegidos só pode justificar a confidencialidade dos documentos detidos pelas entidades sujeitas ao acesso, desde que não se comprometa o conteúdo essencial do direito e se obedeça a um critério de proporcionalidade (cf. n.º 2 do artigo 18.º da CRP).

De modo que a solução legislativa para este conflito de valores e interesses – o da transparência em que se baseia o arquivo aberto e o da confidencialidade exigida pelos valores da segurança, investigação criminal e intimidade das pessoas – não pode deixar de ser construída através de uma valoração, por meio da qual os valores e interesses contraditórios e conflituantes possam ser otimizados num compromisso que assegure o justo equilíbrio entre eles. Dada a necessidade de se ter em conta as circunstâncias relevantes no caso concreto, a resolução do conflito por via legislativa implica normalmente uma abertura normativa que assegure a consideração dessas circunstâncias, limitando-se a lei a fixar «critérios de ponderação» que orientem os



juízes nos casos concretos (cf. Vieira de Andrade, Os Direitos Fundamentais, pág. 306).

(...).

20 - (...).

Ora, a definição constitucional do objeto do direito aos arquivos e registos administrativos impede que o segredo seja erigido em regra e a transparência em exceção. O n.º 2 do artigo 268.º da CRP é perentório ao excluir o direito ao segredo como regra geral, quando estabelece uma reserva de lei para certas matérias em que o interesse da confidencialidade pode excepcionalmente prevalecer. Como acima se disse, com as ressalvas legais em matéria de segurança interna e externa, investigação criminal e intimidade das pessoas, a Constituição tornou claro que a transparência é a regra e o segredo a exceção. (...).

O direito de acesso e o direito ao segredo, nos casos expressamente autorizados e nas hipóteses de conflito de direitos ou interesses constitucionalmente reconhecidos, são direitos prima facie que só se radicam subjetivamente após valoração e ponderação das circunstâncias do caso concreto. É possível ao legislador ou ao juiz estabelecer restrições e condicionamentos ao direito de acesso, mas a tipificação dessas situações ou a elaboração da norma de decisão para o caso concreto exige sempre um juízo de ponderação dos aspetos relevantes do caso concreto. O n.º 2 do artigo 268.º, em conjugação com o n.º 2 do artigo 18.º da CRP, impõe que as restrições ao direito de acesso assentem num critério de ponderação dos valores ou interesses que estão em jogo numa determinada situação concreta".

III - Síntese

Assim - e em síntese -, poder-se-á referir que:

- 1.º) O objetivo do *Projeto de Lei n.º 809/XII/4.º (PS)* é o aumento da transparência da atividade da Administração Pública através da disponibilização pró-ativa de informação;
- 2.º) O regime contido nesta iniciativa legislativa não difere, em substância, do que é consagrado na LADA nem do estabelecido no Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001: visam conferir ao direito



fundamental de acesso maior abertura, proximidade e transparência, sem, no entanto, relegarem para plano secundário outros valores que devam ter especial proteção;

3.º) O mencionado parecer n.º 24/2015, da CNPD:

- Transforma a vida privada em valor absoluto, o que se traduz na completa subalternização de outros direitos fundamentais, que o mesmo parecer alega (sem demonstrar) terem sido desconsiderados por este projeto de lei; e isto corresponde a pôr de parte o princípio da proporcionalidade, que obriga à concreta ponderação do circunstancialismo de cada caso;
- Ignora que a informação não classificada nos termos legais é cognoscível;
- Não toma em consideração a LADA (com o seu regime de acesso e com as exceções que consagra) nem a interpretação que dela tem sido feita pelo Tribunal Constitucional;
- Pode levar a posições absurdas – cfr. ponto II.9, alínea h);
- Levanta a questão da inconstitucionalidade deste projeto, mas não mostra onde reside o problema que nele diz existir – violação do princípio da igualdade, violação da proteção de dados, ofensa à reserva da intimidade da vida privada?;

4.º) O acesso comporta uma dimensão subjetiva (direito à informação administrativa) e uma dimensão institucional (a transparência, que manda que a Administração dê a conhecer a sua atuação);

5.º) Assim, a CADA concorda com o objetivo geral deste projeto de lei, que, se aprovado, constituirá um marcado avanço face à situação atual, mas entende que:

- A abertura da Administração Pública ao princípio da transparência ativa deveria ser equacionada com base na Proposta de Anteprojeto de Lei de Acesso à Informação Administrativa, elaborada pela CADA e oportunamente enviada à Assembleia da República;
- Com a eventual entrada em vigor deste Projeto de Lei n.º 809/XII/4.ª (PS), passará a haver não duas, mas três leis sobre o acesso à informação administrativa: a LAIA (Lei n.º 19/2006, de 12 de junho, que regula o acesso à informação sobre ambiente), a LADA e esta nova lei;
- Se esta iniciativa legislativa vier a dar lugar a uma lei, deverão considerar-se sujeitos a ela os órgãos e entidades a que se aplica a LADA, na interpretação que o



Tribunal Constitucional lhe conferiu nos pontos 13 e seguintes do Acórdão n.º
117/2015.

IV - Conclusão

A CADA, embora concordando com a matéria substantiva deste *Projeto de Lei n.º 809/XII/4.ª (PS)*, sugere, no entanto, que a mesma seja enquadrada numa revisão da LADA e da LAIA.

Comunique-se.

Lisboa, 5 de maio de 2015.

MARIA EDUARDA AZEVEDO (RELATORA)

PEDRO MADEIRA FROUFE

RENATO GONÇALVES

MELBA DELGADO ANTÓNIO

ANTERO RÔLO

JOÃO ATAÍDE

ANTÓNIO JOSÉ MIMPAO (Presidente)

Maria Eduarda Azevedo

Prof. Pedro Madeira Froufe

Renato Gonçalves

Melba Delgado António (com declaração de voto)

Antero Rôlo

João Ataíde

António José Mimpao



COMISSÃO DE ACESSO AOS
DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS



DECLARAÇÃO DE VOTO

No presente Parecer vem a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA) manifestar a sua concordância com o Projeto de Lei n.º 809/XII/4.ª (PS) – que “Consagra o princípio da Transparência Ativa em toda a Administração Pública”.

No âmbito do presente Parecer entendeu-se porém oportuno rebater a posição assumida pela Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPd) no parecer emitido por esta entidade sobre o mesmo projeto de diploma a solicitação da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República.

Nesta parte, o presente Parecer pronuncia-se sobre questão sobre a qual a CADA não foi instada a pronunciar-se e excede manifestamente as competências conferidas à CADA pelo artigo 27.º n.º1 da Lei n.º46/2007, de 24 de agosto.

Caberá pois à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias decidir sobre a oportunidade e pertinência do presente Parecer na parte em que vem tecer críticas ao parecer da CNPD.

Aproveitando o contexto em que foi emitido o presente Parecer, dada a nossa qualidade de vogal designado pela CNPD, não podemos deixar de apoiar a posição assumida por aquela entidade no seu parecer acima referido, apelando ao legislador para que atente na necessidade de respeitar os direitos à reserva da intimidade da vida privada e à proteção de dados pessoais, conformando o princípio da transparência na Administração Pública com estes princípios constitucionais.

a) Helena Delgado António